

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2862/2019

ACJC/390/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 4 MARS 2020

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [NE], recourant contre un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 novembre 2019, comparant par Me Pierre Heinis, avocat, rue de l'Hôpital 11, 2000 Neuchâtel, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ (SUISSE) SA, sise _____ [BS], intimée, comparant par Me Nicolas Capt, avocat, cours des Bastions 15, case postale 519, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.04.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/15768/2019 du 8 novembre 2019, expédié pour notification aux parties le 13 novembre 2019, le Tribunal de première instance a ordonné la jonction des procédures C/2862/2019 et C/1_____/2019 sous n° C/2862/2019 (ch. 1 du dispositif), déclaré irrecevable les écritures de A_____ du 13 septembre 2019 et leur annexe (ch. 2), a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage n° 2_____, pour la créance et le gage, à concurrence de 5'549'270 fr. 71 correspondant au poste n° 1 [du commandement de payer] sans intérêts (ch. 3), et la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer poursuite en réalisation de gage n° 3_____, pour la créance et le gage, à concurrence de 8'299'383 fr. 85 correspondant au poste n° 1 [du commandement de payer] sans intérêts (ch. 4), a arrêté les frais judiciaires à 4'000 fr., compensés avec les avances versées par [la banque] B_____ et condamné A_____ à en rembourser la précitée (ch. 5), ainsi qu'à lui verser 10'000 fr. à titre de dépens (ch. 6), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal, après avoir retenu que les duplicques déposées par A_____ étaient tardives au vu de l'indication selon laquelle il garderait la cause à juger 10 jours après réception de la réplique, a retenu que A_____ n'avait pas rendu vraisemblable sa libération s'agissant des créances en capital dont se prévalait à raison B_____, et que les arguments de A_____ en lien avec l'abus de droit ne permettaient pas de faire échec à la mainlevée.

- B.** Par acte du 25 novembre 2019, A_____ a formé recours contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait au rejet des requêtes de mainlevée provisoire formées par B_____, avec suite de frais et dépens.

Par arrêt du 20 décembre 2019, la Cour a rejeté la requête de suspension de l'effet exécutoire du jugement entrepris formée par A_____.

B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Par avis du 3 février 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, A_____ ayant renoncé à répliquer.

- C.** Il résulte de la procédure de première instance les faits pertinents suivants :

a. B_____ est un établissement bancaire dont le siège est à Bâle.

A_____, domicilié dans le canton de Neuchâtel, est propriétaire d'un immeuble locatif sis quai 4_____ [no.] _____ (immeuble n° 5_____ de la commune de C_____ [GE]), ainsi que d'un immeuble sis rue 6_____ [no.] _____ (parcelle n° 7_____ de la commune de C_____) et d'une parcelle (n° 8_____ de la

commune de C_____) adjacente à la précédente. Les parties ont conclu plusieurs contrats de crédit hypothécaire.

b. Par acte du 28 septembre 2009, A_____ a cédé à B_____ aux fins de garantie toutes les créances actuelles et futures découlant des contrats de baux à loyer ou à ferme portant sur les immeubles précités quai 4_____ [no.] _____ et rue 6_____ [no.] _____.

La cession des loyers disposait que les loyers étaient cédés en garantie de toutes les créances que la banque possédait ou posséderait contre A_____, résultant des contrats conclus ou à conclure à l'avenir dans le cadre des relations d'affaires existantes avec la banque.

c. Le 24 janvier 2012, A_____ a souscrit deux prêts hypothécaires, l'un de 5'900'000 fr., l'autre de 8'800'000 fr. auprès de B_____.

Le même jour, il a signé deux contrats de "cession fiduciaire en propriété à fin de garantie" portant l'un sur une cédule hypothécaire au porteur de 1^{er} rang de 5'900'000 fr. grevant les lots de PPE n° 5_____ -1 à 31 de l'immeuble sis quai 4_____ à C_____ et l'autre sur une cédule hypothécaire de 1^{er} rang de 8'800'000 fr. grevant les parcelles n° 7_____ et 8_____ de [la commune de] C_____. Ces contrats prévoient que la banque acquiert la propriété de la cédule.

A teneur du "contrat cadre B_____ pour un crédit hypothécaire", que A_____ a signé pour chacun des prêts susmentionnés, les conditions générales de la banque en font partie intégrante.

Celles-ci stipulent, entre autres, que si l'emprunteur ne paie pas les intérêts ou le crédit à l'échéance, il est mis en demeure et le taux de pénalité est de 9% (art. 3, Intérêts de retard), et que la banque est en droit de déclarer le crédit hypothécaire immédiatement exigible et d'en réclamer le remboursement, intérêts en cours et autres montants échus compris, notamment si des mesures d'exécution forcée de quelque nature que ce soit ont été prises contre l'emprunteur comme par exemple le séquestre de ses biens (art. 4, Modalités de résiliation, résiliation extraordinaire par la banque).

d. En novembre 2015, A_____ a souscrit un crédit hypothécaire en lien avec l'acquisition d'un terrain en Valais auprès de [la banque] B_____. Celle-ci a, en référence à ce prêt, fait notifier, par l'Office des poursuites neuchâtelais compétent, à A_____ un commandement de payer poursuite n° 9_____.

e. Le 9 mars 2017, B_____ a dénoncé les contrats-cadres avec effet au 31 mars 2017, motif pris d'un séquestre portant sur les biens de A_____.

Elle l'a mis en demeure de verser, au plus tard au 31 mars 2017, 5'606'401 fr. 25 ainsi que 8'362'090 fr. et l'a informé de ce que, faute de remboursement, elle se réservait d'appliquer le taux d'intérêts moratoires de 9% l'an dès le 1^{er} avril 2017 sur les montants restant dus.

Elle a en outre dénoncé les cédulas hypothécaires pour le 30 septembre 2017.

f. Par courrier électronique du 30 mai 2017 adressé au conseil de A_____, B_____ s'est déclarée disposée, contre versement de 900'000 fr., à retirer la poursuite n° 9_____, à appliquer rétroactivement un taux d'intérêt de retard de 1% et non de 9%; elle a rappelé en outre que les dénonciations de crédits auxquelles elle avait procédé, notamment celles qui touchaient aux crédits "quai 4_____" et "rue 6_____" demeuraient en force.

Ayant reçu le montant de 900'000 fr. précité, B_____ a retiré la poursuite n° 9_____.

g. Le 10 janvier 2019, à la requête de B_____, l'Office des poursuites a notifié à A_____ un commandement de payer, poursuite en réalisation de gage n° 2_____, portant sur 5'549'270 fr. 71 avec intérêts à 1% dès le 1^{er} décembre 2018, 65'789 fr. 99 avec intérêts à 9% dès le 1^{er} décembre 2018 et 3'454 fr. 13, ainsi qu'un commandement de payer, poursuite n° 3_____, portant sur 8'299'583 fr. 85 avec intérêts à 1% dès le 1^{er} décembre 2018, 98'231 fr. 95 avec intérêt à 9% dès le 1^{er} décembre 2018 et 5'154 fr. 03.

Le poursuivi a formé opposition à chacun de ces commandements de payer.

h. Le 7 février 2019, B_____ a saisi le Tribunal de deux requêtes de mainlevée provisoire des oppositions précitées, dirigées contre A_____. Celles-ci ont été enregistrées sous n° C/2862/2019 et sous n° C/1_____/2019.

Donnant suite à l'ordonnance du Tribunal du 29 mai 2019 qui lui impartissait un délai pour répondre, A_____ a conclu au rejet des requêtes.

Le 13 août 2019, le Tribunal a informé les parties de ce que les causes seraient gardées à juger dès le 26 août 2019.

Le 26 août 2019, B_____ a répliqué, formant des allégués complémentaires. Ces actes ont été adressés le jour de leur dépôt à A_____ (qui les a reçus le lendemain), avec la précision que la cause serait retenue à juger "à l'issue d'un délai de 10 jours à dater de la notification" de l'avis.

Le 13 septembre 2019 A_____ a fait parvenir une duplique au Tribunal.

EN DROIT

1.1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2 Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable.

2. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu, en écartant sa duplique.

2.1 Dans les procédures judiciaires soumises aux art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, chaque partie jouit de par ces dispositions d'un droit de réplique élargi, c'est-à-dire du droit de prendre position sur toutes les écritures de l'autorité précédente ou des adverses parties, indépendamment de la présence d'éléments nouveaux et importants dans ces documents. A la partie assistée d'un avocat, l'autorité peut se borner à transmettre «pour information» les écritures de l'autorité précédente ou des adverses parties; la partie destinataire et son conseil sont alors censés connaître leur droit de réplique et il leur incombe de déposer spontanément, s'ils le jugent utile, une prise de position sur ces écritures, ou de solliciter un délai à cette fin. Après la transmission d'écritures, l'autorité doit ajourner sa décision de telle manière que la partie destinataire dispose du temps nécessaire à l'exercice de son droit de réplique (ATF 138 I 484 consid. 2; 138 I 154 consid. 2.3.3; voir aussi ATF 142 III 324 consid. 2.2).

2.2 En l'occurrence, le premier juge, après réception de la réponse, a annoncé qu'il garderait à juger 13 jours après sa communication; l'intimée a spontanément compris qu'il lui était loisible de répliquer à la condition que son acte soit parvenu au Tribunal avant l'échéance indiquée. Une fois cette réplique reçue, le Tribunal a procédé de façon similaire, à savoir a annoncé qu'il retiendrait à juger à l'échéance d'un délai de 10 jours dès réception de son envoi. Le recourant, qui a reçu communication dudit envoi le lendemain, bénéficiait ainsi d'un délai de 11 jours pour se déterminer, compte tenu du report dû à l'échéance tombant sur un jour non ouvrable, soit un délai, à un jour près, identique à celui dont l'intimée a fait usage. Or, la duplique a été postée trois jours après cette échéance, sans aucune explication sur le non respect du délai. Dans son recours, le recourant se borne à soutenir, ce qui n'est pas exact, que le premier juge n'aurait pas exposé la raison pour laquelle l'écriture était écartée, et que celle-ci était valablement déposée sans consacrer davantage de développements à la question.

Il apparaît qu'en écartant la duplique, qui était manifestement tardive au vu du délai imparti, le Tribunal n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant. Le grief soulevé à cet égard est ainsi sans fondement.

3. Le recourant fait ensuite valoir que le premier juge aurait apprécié arbitrairement les preuves en retenant l'exigibilité des montants réclamés en poursuite, notamment en se fondant sur les conditions générales pour dénoncer les prêts, alors que selon sa thèse, il n'existerait "aucun lien de causalité" permettant à l'intimée de se prévaloir desdites conditions générales; il soutient en outre que l'intimée aurait accepté une remise conventionnelle de dette.

3.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 73ss ad art. 82 LP).

La réquisition de poursuite énonce, outre les noms et domiciles du créancier et du débiteur et le montant de la créance, le titre et sa date, et à défaut du titre la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 1 et 2 LP). Celle qui est faite en vertu d'une créance garantie par gage doit contenir en outre les indications prévues à l'art. 151 LP (art. 67 al. 2 LP), soit le cas échéant le nom du tiers qui a constitué le gage ou qui en est devenu propriétaire (art. 151 al. 1 let. a LP).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1; 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

Seule la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 136 III 288 consid. 3.1).

Lorsqu'il forme opposition à la poursuite, le poursuivi est réputé avoir fait opposition à la créance invoquée et au gage (art. 85 ORFI). Dans la procédure de mainlevée, le poursuivant devra alors établir par pièces tant sa créance que son droit de gage. De même, le prononcé de mainlevée se rapportera également au droit de gage, sans mention particulière (AEBI, Poursuite et réalisation de gage en procédure de mainlevée, JdT 2012 II p. 27).

Le libellé du commandement de payer est examiné d'office par le juge. Il doit impérativement indiquer la cédule hypothécaire en premier lieu, que ce soit sans autre indication ou avec une référence à la créance causale. Le créancier a donc intérêt à n'indiquer que la créance abstraite pour éviter toute difficulté sur le sujet (AEBI, op. cit., p. 37s).

Il en va de même de l'identité entre le créancier et le poursuivant. La production par le créancier du transfert de propriété à fin de garantie de la cédule hypothécaire établit sa qualité de propriétaire de celle-ci (AEBI, op. cit., p. 38).

S'agissant de l'identité entre le débiteur et le poursuivi, le poursuivant doit produire l'acte de cession en propriété de la cédule, signé par le poursuivi, dans lequel celui-ci se reconnaît débiteur du titre hypothécaire cédé en garantie au créancier (AEBI, *ibidem*).

Il appartient enfin au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer. S'agissant des intérêts, le créancier doit produire un titre relatif à la créance causale (notamment un contrat de prêt) pour les intérêts (VEUILLET, *La mainlevée de l'opposition*, 2017, ad art. 82, n. 229, 231, 233).

La créance causale doit également être exigible, selon les conditions de dénonciation fixées dans le contrat de prêt ou dans les conditions générales auxquelles il se réfère (AEBI, op. cit., p. 39).

Pour que le poursuivant puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire et le débiteur de cette cédule inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, il faut que le débiteur poursuivi ait reconnu sa qualité de débiteur de la cédule, ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé (ATF 129 II 12 consid. 2.5; STAEHELIN, in *Basler Kommentar, ZGB II*, 2011, n. 6 ad art. 856a CC et n. 7 ad art. 858a CC).

Aux termes de l'art. 794 al. 1 CC, un gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée, dont le montant doit être indiqué en monnaie suisse (hypothèque en capital). Il garantit alors le paiement du capital (art. 818 al. 1 ch. 1 CC), des frais de poursuite et des intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), ainsi que des intérêts des trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC; ATF 126 III 467 consid. 4b), la cédule hypothécaire ne garantissant au créancier que les intérêts effectivement dus. Pour le calcul de ces intérêts, le nouvel art. 818 al. 1 ch. 3 CC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012, est applicable immédiatement (art. 26 al. 2 Tit. fin. CC; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Les intérêts effectivement dus sont ceux pratiqués par

les parties et découlant du rapport de base, généralement un contrat de prêt (DUBOIS, Commentaire romand CC II, 2016, no 22 ad art. 818 CC).

La cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour la créance incorporée à l'encontre du débiteur figurant dans ce titre - de sorte que le créancier n'a pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2) -, mais seulement dans la mesure où le débiteur est inscrit (ATF 134 III 71 consid. 3 = JdT 2007 II 51 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_398/2010 du 31 août 2010 consid. 3.1; 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1).

En raison de la présomption de propriété attachée à la qualité de possesseur d'une chose mobilière (art. 930 al. 1 CC), le détenteur de la cédule qui s'en prétend propriétaire est présumé en avoir acquis la propriété et être titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporé dans le papier-valeur (AEBI, op. cit., p. 38).

Selon l'art. 847 al. 1 CC, sauf convention contraire, la cédule hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC).

Il suffit que le délai de six mois soit écoulé au jour de la notification du commandement de payer (FAVRE/LINIGER, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, SJ 1995, p. 107; ATF 84 II 645 = JT 1959 I 493).

A teneur de l'art. 180 al. 1 CPC, une copie du titre peut être produite à la place de l'original. Le tribunal ou les parties peuvent exiger la production de l'original ou d'une copie certifiée conforme lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre.

Selon la doctrine, une copie assume une fonction probatoire comparable voire équivalente à celle d'un original, pour autant qu'il n'y ait pas de doute sérieux quant à la conformité de la copie à l'original. Cette règle vaut aussi en droit de l'exécution forcée, notamment en procédure de mainlevée d'opposition selon les art. 80ss LP (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2019, n. 2 et 3 ad art. 180 CPC; DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 3, n. 5.1).

3.2 En l'espèce, l'intimée, par ses courriers du 9 mars 2017, a établi avoir dénoncé d'une part la créance de base, d'autre part la créance cédulaire, dans le respect des échéances respectives. S'agissant de la créance de base, l'intimée s'est fondée sur la résiliation anticipée que les conditions générales, dûment visées dans les contrats liant les parties, préoyaient en cas de séquestre dirigé contre le recourant, séquestre dont l'existence n'est pas contestée. La thèse non étayée du

recourant selon laquelle lesdites conditions générales ne s'appliqueraient pas ne trouve pas d'assise dans le dossier.

Pour le surplus, le recourant fait grand cas du courrier électronique de l'intimée daté du 30 mai 2017, dans lequel il voit la renonciation à toute "mesure de coercition" à son égard et à l'application du taux d'intérêt de 9%. Ce faisant, il perd de vue que, si l'intimée a en effet annoncé qu'elle retirerait une poursuite autre que celles visées dans la présente procédure et appliquerait rétroactivement le taux d'intérêt de 1% (ce qu'elle a fait, ainsi qu'en témoignent les montants énoncés dans les commandements de payer notifiés dans les poursuites n° 2_____ et 3_____), elle a rappelé que les dénonciations des contrats de crédit, en particulier ceux liés aux immeubles quai 4_____ et rue 6_____ à C_____, demeuraient en force.

Contrairement à l'avis du recourant, il ne résulte donc pas des "accords négociés en mai 2017" que l'intimée aurait consenti une remise conventionnelle de dette.

Le recourant a ainsi échoué à apporter un moyen libératoire, comme l'a retenu à raison le Tribunal.

Pour le surplus, le recours reprend intégralement, sous l'intitulé "abus de droit", les développements qui figuraient dans l'écriture de réponse de première instance, sans critiquer la motivation du premier juge sur ce point, selon laquelle ces arguments n'étaient pas propres à faire échec à la mainlevée provisoire requise. Le grief n'est dès lors pas recevable (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_65/2014 du 9 septembre 2014 consid. 5.4.1).

Le recours est ainsi infondé, de sorte qu'il sera rejeté.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 6'000 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre 5'000 fr. à l'intimée à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 85, 88, 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 25 novembre 2019 par A_____ contre le jugement JTPI/15768/2019 rendu le 8 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2862/2019-15 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 6'000 fr., compensés avec l'avance opérée acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser à B_____ 5'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.